



دانشگاه قرآن و حدیث
پریس تهران

پایان نامه کارشناسی ارشد

رشته فقه و مبانی حقوق اسلامی

عنوان پایان نامه

مطالعه تطبیقی عقد معلق در مذاهب خمس

استاد راهنما

دکتر سید ابوالقاسم نقیبی

استاد مشاور

حجت الاسلام و المسلمین دکتر مرتضی چیت‌سازیان

دانشجو

مریم رضازاده

ماه و سال دفاع

فروردین ۹۳

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ
الْحَمْدُ لِلَّهِ الَّذِي
خَلَقَ السَّمَوَاتِ وَالْأَرْضَ
وَالَّذِي يُضَوِّبُ الْمَوْتِ
وَالَّذِي يُضَوِّبُ الْمَوْتِ
وَالَّذِي يُضَوِّبُ الْمَوْتِ

«تمام حقوق این اثر متعلق به دانشگاه قرآن و حدیث است.»

تقدیم

اگر غدیر، غدیر می ماند...

اگر سقیفه بر پا نمی شد...

اگر مردمان امانت دار وصیت پیامبر خدا می ماندند...

دیگر امروز مجبور نبودیم، تا این همه دقایقمان را بر سر اختلافاتی صرف کنیم که، نتیجه ای ندارد، و همه اش

در نهایت به یک دین، و به یک پیام آور وحی، رسول خاتم، نگین عالم ختم می شود...

تقدیم به رسول خدا، آقای جهانیان (صلی الله علیه و آله)...

تقدیم به مولای غریبان، آقا امیر المؤمنین (علیه السلام)...

تقدیم به یار زخم خورده اش، بانوی عالمیان صدیقه طاهره فاطمه زهرا (سلام الله علیها)....

و تقدیم به موعود منتظر، قائم آل محمد، آقا صاحب الزمان (عجل الله تعالی فرجه الشریف)...

تقدیر و تشکر

دست تو را بوسه می‌زنم، مهربان مادرم، که همیشه کنارم بوده‌ای...
تو را سپاس می‌گویم، بزرگوار پدرم، که تماما همراهیم کرده‌ای...
و همیشه دعا می‌کنم، خواهرم را که دست یاریش همواره وجودم را گرم می‌کند...

و با تقدیر و سپاس از تمامی استادانی که در مسیر تحصیل در فراگیری علوم گران‌سنگ اسلامی یاری‌ام
نموده‌اند به ویژه جناب آقای دکتر نقیبی استاد راهنما و جناب آقای حجة الاسلام و المسلمین دکتر چیت‌سازیان
استاد مشاور که در انجام مرحله پژوهشی و تدوین این پایان‌نامه از هدایت علمی ایشان بهره‌مند بوده‌ام.

چکیده

یکی از شروط مورد بحث فقهای امامیه و عامه در مورد صحت عقد، تنجیز آن می‌باشد، که در مقابل آن تعلیق عقد مطرح است. به این معنی که اگر تنجیز شرط صحت باشد، عقد معلق باطل بوده و در صورت عدم اشتراط تنجیز در صحت عقد، تعلیق مبطل عقد نخواهد بود. عقد معلق به معنی آن است که عقد، در حین ایجاد و یا در اثر خود وابسته به محقق شدن امر دیگری باشد. که از آن با عنوان تعلیق در انشا و تعلیق در منشا یاد می‌شود. که البته تعلیق عقد قبل از شیخ انصاری (رحمة الله علیه) به طور مطلق و بدون تفکیک میان تعلیق در انشا و منشا محل نزاع و بحث فقها بوده است.

با بررسی منابع فقهی دست اول امامیه و عامه، و همچنین منابع حقوقی ایران، پس از بررسی نظرات و اختلافات فقها و حقوقدانان در مورد این موضوع، باید گفت که، نهایتاً نظر آنان به دو دسته کلی تقسیم می‌گردد: اول: تعلیق در انشا که اکثر فقهای متقدم، قائل به عدم صحت این نوع از تعلیق می‌باشند. و در مقابل برخی از فقهای متأخر از جمله امام خمینی (رحمة الله علیه)، قائل به صحت تعلیق در انشا هستند. دوم: تعلیق در منشا که فقهای مذاهب اربعه، به دلیل نظر بر بطلان تعلیق در عقد بجز برخی از فقهای شافعی به صورت کلی، اصلاً وارد در این بحث نمی‌شوند، در حالیکه حکم آن بر طبق انواع معلق علیه در فقه امامیه به چهار دسته مشهور تقسیم می‌شود:

- معلوم الحصول حالی که اکثر قریب به اتفاق فقهای امامیه قائل به صحت آن هستند.
- معلوم الحصول استقبالی که در صحت و بطلان آن طبق نظر فقهای امامیه اختلاف نظر می‌باشد.
- مشکوک الحصول حالی که همچون معلوم الحصول استقبالی در حکم آن دارای تفاوت آراء هستند.
- مشکوک الحصول استقبالی که به اجماع فقهای امامیه باطل می‌باشد.

واژگان کلیدی

تعلیق و تنجیز، عقد، عقد معلق، تعلیق در انشا، تعلیق در منشا، معلق علیه، فقه امامیه، مذاهب اسلامی.

بخش اول: کلیات

مقدمه.....	۱۹
۱.۱. فصل اول: طرح تحقیق.....	۲۰
۱.۱.۱. بیان مسئله تحقیق.....	۲۰
۱.۱.۲. اهمیت و ضرورت.....	۲۱
۱.۱.۳. سوالات تحقیق.....	۲۱
۱.۱.۴. فرضیات تحقیق.....	۲۲
۱.۱.۵. پیشینه‌ی تحقیق.....	۲۲
الف) پایان نامه‌ها.....	۲۲
ب) کتب:.....	۲۲
ج) مقاله‌ها:.....	۲۳
۱.۲. فصل دوم: معناشناسی عقد و تقسیمات آن.....	۲۴
۱.۲.۱. معناشناسی عقد در لغت.....	۲۴
۱.۲.۲. معناشناسی عقد در اصطلاح.....	۲۵
۱.۲.۲.۱. تعریف عقد در معنی اسم مفعولی.....	۲۷

۲۷	تعریف پیشنهادی حقوقدانان از عقد
۲۷	عقد از منظر فقهای امامیه
۲۹	تعریف عقد از منظر فقهای عامه
۳۰	ارکان تشکیل دهنده عقد
۳۰	ارکان عقد
۳۱	ایجاب و قبول
۳۲	طرفین عقد (متعاقدين)
۳۳	شرایط متعاقدين
۳۳	اهلیت طرفین
۳۴	مورد معامله
۳۵	کاربرد عقد در آیات و روایات
۳۵	آیات (الف)
۳۷	روایات (ب)
۳۸	تقسیمات عقد به اعتبارات گوناگون
۳۸	عقد لازم و جایز
۳۸	عقد لازم

- ٤٠.....١.٢.٧.١.٢ عقد جازب
- ٤١.....١.٢.٧.٢ عقد معوض و غير معوض
- ٤١.....١.٢.٧.٢.١ عقد معوض
- ٤٢.....١.٢.٧.٢.٢ عقد غير معوض
- ٤٣.....١.٢.٧.٣ عقد مسامحي و مغابني
- ٤٣.....١.٢.٧.٣.١ عقد مغابني
- ٤٣.....١.٢.٧.٣.٢ عقد مسامحي
- ٤٤.....١.٢.٧.٤ عقد رضايي، تشريفاتي و عيني
- ٤٤.....١.٢.٧.٤.١ عقد رضايي
- ٤٥.....١.٢.٧.٤.٢ عقد تشريفاتي
- ٤٦.....١.٢.٧.٤.٢ عقد عيني
- ٤٧.....١.٢.٧.٥ اذني، عهدي، تمليكي
- ٤٧.....١.٢.٧.٥.١ عقد تمليكي
- ٤٧.....١.٢.٧.٥.٢ عقد عهدي
- ٤٨.....١.٢.٧.٥.٣ عقد اذني
- ٤٩.....عقد معلق و منجز

بخش دوم: معناشناسی تعلیق و اقسام آن

- ۲.۱ فصل اول: معناشناسی تعلیق و اقسام آن ۵۳
- ۲.۱.۱ تعریف تعلیق و تنجیز ۵۳
- ۲.۱.۱.۱ تعلیق در لغت ۵۳
- ۲.۱.۱.۲ تعلیق در اصطلاح ۵۴
- ۲.۱.۱.۳ تنجیز در لغت ۵۶
- ۲.۱.۱.۴ تنجیز در اصطلاح ۵۷
- ۲.۱.۱.۵ تعریف معلّق علیه ۵۹
- ۲.۱.۲ مقایسه تعلیق با مفاهیم مشابه ۶۰
- ۲.۱.۲.۱ تفاوت تعلیق و تأجیل ۶۰
- ۲.۱.۲.۲ تفاوت تعلیق و مشروط ۶۲
- ۲.۱.۲.۱ تعریف شرط و صفت در اصطلاح فقها ۶۴
- ۲.۲ فصل دوم: حقیقت و ماهیت تعلیق ۶۴
- ۲.۲.۱ تعلیق در انشا و منشأ ۶۵
- ۲.۲.۱.۱ تعلیق در انشا ۶۵
- ۲.۲.۱.۱.۱ تعریف انشا ۶۵

۶۶ ۲.۲.۱.۱.۲. قصد انشا
۶۷ ۲.۲.۱.۱.۳. تفاوت انشا و اخبار
۶۷ ۲.۲.۱.۱.۴. تعریف انشایی بودن عقود
۶۸ ۲.۲.۱.۱.۵. امر تکوینی و اعتباری در تعلیق
۶۹ ۲.۲.۱.۱.۶. نظریات در باب تعلیق در انشا
۷۲ ۲.۲.۱.۲. تعلیق در منشأ
۷۲ ۲.۲.۱.۲.۱. تعریف منشأ
۷۴ ۲.۲.۱.۲.۲. تشخیص منشأ
۷۴ ۲.۲.۱.۲.۳. نظریات در باب صحت و بطلان تعلیق منشأ
۷۷ ۲.۲.۲. شرایط معلق کردن عقد
۷۹ ۲.۳. فصل سوم: اقسام تعلیق و صور تعلیق
۷۹ ۲.۳.۱. اقسام تعلیق
۷۹ ۲.۳.۱.۱. تعلیق صریح و ضمنی
۷۹ ۲.۳.۱.۱.۱. تعلیق صریح
۷۹ ۲.۳.۱.۱.۲. تعلیق ضمنی
۸۰ ۲.۳.۱.۲. تعلیق بر مشیت

۲.۳.۱.۳. تعلیق واحد و تعلیق متعدد..... ۸۱

۲.۳.۱.۴. تعلیق محال و تعلیق ممکن..... ۸۱

۲.۳.۲. صور تعلیق در عقود..... ۸۲

بخش سوم: آثار و احکام تعلیق

۳.۱ فصل اول: آثار عقد معلق..... ۸۷

۳.۱.۱. آثار عقد معلق تحت شرط فاسخ..... ۸۷

۳.۱.۱.۱. شرط..... ۸۷

۳.۱.۱.۲. فسخ..... ۸۸

۳.۱.۱.۳. مفهوم شرط فاسخ..... ۸۸

۳.۱.۱.۴. اثر عقد معلق تحت شرط فاسخ..... ۹۰

۳.۱.۲. آثار عقد معلق تحت تعلیق در منشأ..... ۹۲

۳.۱.۲.۱. آثار عقد معلق قبل از تحقق شرط..... ۹۲

۳.۱.۲.۲. اثر رابطه ایجاد شده پیش از تحقق معلق علیه..... ۹۴

۳.۱.۲.۳. آثار عقد معلق پس از تحقق شرط..... ۹۶

۳.۱.۲.۳.۱. آیا شرط کاشف است یا ناقل؟..... ۹۸

۳.۱.۲.۴. آثار عقد معلق در صورت عدم وقوع شرط..... ۱۰۴

- ۳.۲. فصل دوم: احکام انواع معلق^۶ علیه..... ۱۰۵
- ۳.۲.۱. حکم تعلیق امر معلوم الحصول ۱۰۵
- ۳.۲.۱.۱. معلوم الحصول حالی ۱۰۶
- ۳.۲.۱.۲. معلوم الحصول استقبالی ۱۰۷
- ۳.۲.۲. حکم تعلیق امر مشکوک الحصول ۱۰۸
- ۳.۲.۲.۱. مشکوک الحصول حالی ۱۰۸
- ۳.۲.۲.۲. مشکوک الحصول استقبالی ۱۰۹
- ۳.۲.۲.۳. بررسی نظریه شیخ انصاری در باب حکم تعلیق امر مشکوک الحصول ۱۱۰
- ۳.۲.۳. حکم تعلیق بر مشیت خداوند: ۱۱۱
- ۳.۲.۴. نظر فقها اهل تسنن در باب تعلیق ۱۱۳

بخش چهارم: ادله بطلان عقد معلق و پاسخ به آن

- ۴.۱. ادله بطلان عقد معلق ۱۱۹
- ۴.۱.۱. تعلیق با جزم در انشاء منافات دارد ۱۱۹
- ۴.۱.۲. مخالفت تعلیق با احتیاط ۱۲۱
- ۴.۱.۳. اصل در معاملات ۱۲۱
- ۴.۱.۴. عمومات و اطلاعات ادله صحت عقد ۱۲۳

۱۲۴.....	۴.۱.۵. توقیفی بودن اسباب عقود وایقاعات
۱۲۴.....	۴.۱.۶. مفاد ادله وجوب وفا
۱۲۵.....	۴.۱.۷. محال بودن تعلیق
۱۲۶.....	۴.۱.۸. اجماع
۱۳۰.....	۴.۱.۹. سببیت
۱۳۱.....	۴.۲. پاسخ به ادله بطلان عقد معلق
۱۳۱.....	۴.۲.۱. رد نظریه «تعلیق با جزم در حال انشامنافات دارد»
۱۳۲.....	۴.۲.۲. عموم و اطلاقات ادله صحت
۱۳۳.....	۴.۲.۳. توقیفی بودن اسباب عقود و ایقاعات
۱۳۳.....	۴.۲.۴. مفاد ادله وجوب وفا
۱۳۴.....	۴.۲.۵. اجماع
۱۳۶.....	۴.۲.۶. سببیت

بخش پنجم: نتایج و پیشنهادات

۱۳۹.....	نتایج
۱۴۱.....	پیشنهادات
۱۴۲.....	فهرست منابع

۱۴۲ منابع عربی

۱۵۰ منابع فارسی

۱۵۲ مقاله و پایان

بخش اول

کلیات

مقدمه

از جمله شرایط عقد تنجیز آن است یعنی اراده متعاقدين بايد منجزاً انشا شود تا ماهیت عقد محقق شود و آثار و احكام مربوط بر آن مترتب گردد. چنان که متعاقدين در مقام معامله عقد را معلق بر شرط یا شروطی محقق سازند، صورتهای گوناگون تعلیق و بازگشت تعلیق به انشا یا منشأ، زمینه برای تفاوت آرای فقیهان شده است. بررسی آرای آنان با عنایت به مبانی و مذهب فقهی اجتناب ناپذیر می‌نماید.

۱.۱. فصل اول: طرح تحقیق

۱.۱.۱. بیان مسئله تحقیق

در فقه غنی اسلام، تحقق عقد و قرارداد صحیح، شرایط و مقررات ویژه‌ای دارد. این شرایط بر دو قسم قابل تقسیم است: الف: شرایط عمومی ب: شرایط خصوصی

در قانون مدنی ایران در مواد ۱۸۴ تا ۱۸۹ به بررسی اقسام عقود و معاملات پرداخته است. در ماده‌ی ۱۸۹ عقد منجز را چنین تعریف می‌کند: «عقد منجز آن است که تأثیر آن بر حسب انشاء، موقوف به امر دیگری نباشد و الا معلق خواهد بود.» بر اساس مفهوم مخالف این ماده، عقد معلق، عقدی خواهد بود که تأثیر آن بر حسب انشاء، موقوف به امر دیگری باشد.

تنجیز در برابر تعلیق و یکی از شرایط صحت عقد محسوب می‌شود و منظور از آن این است که آنچه در عقد انشاء شده، به قیدی معلق نباشد.

صحت و بطلان عقد معلق همواره مورد بحث فقها و نیز حقوقدانان بوده است. برخی آن را به طور مطلق صحیح دانسته‌اند و برخی به طور مطلق حکم به بطلان عقد معلق داده‌اند زیرا منجز بودن عقد از شرایط عمومی عقد و ایقاع است و دسته سوم به تفکیک قایل شده و در صورت تعلیق در انشاء، عقد را باطل و در صورت تعلیق در منشاء، عقد را صحیح دانسته‌اند.

دلایل حقوق‌دانانی که عقد معلق را صحیح می‌دانند عبارتند از ۱- اصل صحت ۲- احصاء و تصریح قانون مدنی در مواد ۱۰۶۸، ۱۱۳۵، ۶۹۹ به ترتیب به بطلان تعلیق در نکاح و طلاق و ضمان ۳- عدم شرط تنجیز در بیان شرایط اساسی صحت معاملات در ماده ۱۹۰ قانون مدنی

در این پژوهش سعی خواهد شد تا براساس منابع و متون معتبر فقهی و حقوقی ابعاد و زوایای مختلف و مبهم مسأله تعلیق، در فقه امامیه و مذاهب اربعه اهل تسنن به بحث و بررسی گذارده شود و مطالعه تطبیقی را در این زمینه ارائه نماید. عقد معلق در مذاهب دیگر اسلام نیز مورد بحث و بررسی قرار گرفته است و ضوابطی را برای آن مطرح کرده‌اند ضابطه‌ی این مسأله در مذهب حنفی این طور مطرح شده که تعلیق در عقود تملیکی و